

LUIZ GUILHERME **MARINONI**

TUTELA CONTRA **O ILÍCITO**

INIBITÓRIA E DE REMOÇÃO

ART. 497, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC/2015

THOMSON REUTERS

**REVISTA DOS
TRIBUNAIS™**

TUTELA CONTRA O ILÍCITO
Inibitória e de Remoção
(art. 497, parágrafo único, CPC/2015)
LUIZ GUILHERME MARINONI



Revisão e diagramação eletrônica:
Textos & Livros Proposta Editorial S/C Ltda., CNPJ 04.942.841/0001-79
Impressão e encadernação
Edelbra Indústria Gráfica e Editora Ltda., CNPJ 87.639.761/0001-76

© desta edição [2015]

EDITORA REVISTA DOS TRIBUNAIS LTDA.

MARISA HARMS
Diretora responsável

Visite nosso site: www.rt.com.br

CENTRAL DE RELACIONAMENTO RT
(atendimento, em dias úteis, das 8 às 17 horas)
Tel. 0800.702.2433

e-mail de atendimento ao consumidor: sac@rt.com.br

Rua do Bosque, 820 – Barra Funda
Tel. 11 3613.8400 – Fax 11 3613.8450
CEP 01136-000 – São Paulo, SP, Brasil

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS. Proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, especialmente por sistemas gráficos, microfílmicos, fotográficos, reprográficos, fonográficos, videográficos. Vedada a memorização e/ou a recuperação total ou parcial, bem como a inclusão de qualquer parte desta obra em qualquer sistema de processamento de dados. Essas proibições aplicam-se também às características gráficas da obra e à sua editoração. A violação dos direitos autorais é punível como crime (art. 184 e parágrafos, do Código Penal), com pena de prisão e multa, conjuntamente com busca e apreensão e indenizações diversas (arts. 101 a 110 da Lei 9.610, de 19.02.1998, Lei dos Direitos Autorais).

Impresso no Brasil [09-2015]

Profissional

Fechamento desta edição: [17.08.2015]



ISBN 978-85-203-6572-4

SUMÁRIO

1. A TUTELA CONTRA O ILÍCITO NO CPC DE 2015	15
2. A TUTELA JURISDICIONAL DIANTE DA DISSOCIAÇÃO ENTRE ATO CONTRÁRIO AO DIREITO E DANO.....	17
2.1 A tutela ressarcitória pelo equivalente como resposta de um Estado não preocupado em garantir a integridade dos direitos.....	17
2.2 Primeiros passos em torno do fundamento da tutela contra o ilícito	19
2.3 A abordagem da tutela contra a concorrência desleal.....	21
2.4 A proteção normativa aos direitos fundamentais	24
2.5 Tutela inibitória de ilícito e tutela de remoção dos efeitos concretos derivados da conduta ilícita	24
2.6 A tutela contra o ilícito e a culpa e o dolo	28
3. A TUTELA CONTRA O ILÍCITO DIANTE DAS TUTELAS DECLARATÓRIA E CAUTELAR E DA CONDENAÇÃO PARA O FUTURO	31
3.1 A incompatibilidade entre o processo civil permeado pelos valores do direito liberal clássico e a tutela contra o ilícito (ato contrário ao direito).....	31
3.2 Tutela inibitória e tutela declaratória	33
3.3 Tutela contra o ilícito e tutela cautelar	35
3.4 Tutela inibitória e condenação para o futuro	48
4. FUNDAMENTOS E ASPECTOS ESTRUTURAIS E FUNCIONAIS DA TUTELA CONTRA O ILÍCITO.....	53
4.1 Princípio geral de prevenção e tutela inibitória	53
4.2 O direito à atuação da norma como fundamento da tutela jurisdicional contra o ilícito	60

4.3	Direito à tutela contra o ilícito e direito fundamental à preordenação das técnicas processuais necessárias para o seu alcance	60
4.4	Tutela inibitória diante da ameaça da prática, da repetição e da continuação do ilícito	63
4.5	Tutela inibitória negativa e tutela inibitória positiva	66
4.6	Tutela inibitória que impõe fazer fungível.....	70
4.7	A plasticidade da tutela inibitória e os limites para a imposição do fazer e do não fazer.....	73
4.7.1	Breve observação inicial	73
4.7.2	Os princípios do meio idôneo e da menor restrição possível como vetores para o adequado uso da tutela inibitória.....	73
4.8	A fungibilidade da tutela inibitória	78
4.8.1	Breves observações sobre o princípio da congruência entre o pedido e a sentença	78
4.8.2	Os arts. 497 e 536 do CPC e 84 do CDC como exceções ao princípio de que a sentença deve ficar adstrita ao pedido ...	79
4.8.3	A sub-rogação de uma obrigação em outra para a obtenção da tutela específica ou do resultado prático equivalente ao do adimplemento.....	79
4.8.4	O poder decisório do juiz e o princípio da efetividade.....	82
4.8.5	O poder decisório do juiz e o princípio da necessidade	84
4.8.6	A fungibilidade da tutela inibitória reafirma a ideia da fungibilidade da tutela de segurança, que sempre esteve na base da “tutela cautelar”	85
4.9	O pedido de tutela inibitória e as violações de eficácia instantânea suscetíveis de repetição no tempo	86
4.10	A tutela inibitória diante da conduta ilícita continuada e a tutela de remoção do ilícito	87
4.11	Pedido de tutela inibitória e possibilidade de concessão de tutela de remoção do ilícito. A fungibilidade da tutela contra o ilícito	88
4.12	Tutela contra o ilícito cumulada com tutela ressarcitória. O julgamento antecipado parcial do mérito como solução (art. 356 do CPC/2015).....	90

5. A TUTELA COLETIVA CONTRA O ILÍCITO	95
5.1 O sistema brasileiro de tutela coletiva e a tutela contra o ilícito	95
5.2 A problemática da tutela inibitória a partir do controle dos atos do Poder Público	97
5.3 A tutela inibitória em caso de omissão do Poder Público	102
5.4 A tutela coletiva do consumidor contra o uso de cláusulas gerais abusivas	109
6. A PROVA NA AÇÃO CONTRA O ILÍCITO	113
6.1 Os limites da cognição judicial e da prova nas ações inibitória e de remoção do ilícito: a exclusão do dano e a discussão sobre o ilícito	113
6.2 “Juízo instrumental”, presunção, “juízo resultado”, “juízo provisório” e “juízo final”	115
6.3 O controle da admissão da prova para a demonstração do fato indiciário	116
6.4 A importância do senso comum para o raciocínio fundado a partir da prova indiciária	117
6.5 A importância do senso comum para a formação do juízo a partir da presunção	117
7. TUTELA ANTECIPADA CONTRA O ILÍCITO	119
7.1 Primeiras considerações	119
7.2 A quebra da regra da <i>nulla executio sine titulo</i>	119
7.3 Pressupostos da tutela contra o ilícito na forma antecipada	125
7.4 Momento da concessão da tutela antecipada contra o ilícito	127
7.5 Justificação prévia e tutela antecipada contra o ilícito	128
7.6 A questão da irreversibilidade (art. 300, § 3.º, do CPC/2015)	129
7.7 A fungibilidade da tutela antecipada contra o ilícito	130
7.8 Modificação e revogação da tutela antecipada contra o ilícito	131
7.9 Sobre a possibilidade de se manter eficaz a tutela antecipada contra o ilícito no caso de sentença de improcedência	132
7.10 A tutela provisória e a evidente distinção entre a tutela antecipada contra o ilícito e a tutela cautelar	133

7.11	A estabilização da tutela antecipada contra o ilícito (art. 304 do CPC/2015).....	135
8.	AS SENTENÇAS VOLTADAS À TUTELA CONTRA O ILÍCITO	137
8.1	Considerações iniciais	137
8.2	O escopo repressivo da sentença condenatória	138
8.3	A sentença condenatória e a sua correlação com a execução forçada	144
8.4	Motivações culturais da sentença condenatória.....	148
8.5	A natureza da sentença que se liga à coerção indireta.....	170
8.6	A sentença executiva, a tutela dos direitos reais e a tutela de remoção do ilícito.....	177
8.7	A inefetividade da sentença condenatória para a tutela dos direitos absolutos. A correlação entre a tutela inibitória e a estrutura do direito substancial: crítica	182
8.8	Sentenças dependentes de execução no Código de Processo Civil de 2015	186
9.	TUTELA DOS DIREITOS: TUTELAS INIBITÓRIA E DE REMOÇÃO DO ILÍCITO	195
9.1	A relativização do binômio direito-processo e a retomada do tema da “tutela dos direitos”	195
9.2	A necessidade de uma classificação das tutelas	204
9.3	Premissas para uma classificação das tutelas à luz do direito material	208
9.4	As tutelas inibitória e de remoção do ilícito diante de uma classificação das tutelas	216
10.	A EXECUÇÃO DAS TUTELAS INIBITÓRIA E DE REMOÇÃO DO ILÍCITO	235
10.1	O art. 536, § 1.º do CPC de 2015 como cláusula geral executiva...	235
10.2	A multa como meio de execução (art. 537 do CPC/2015).....	238
10.2.1	Primeiras observações	238
10.2.2	A cumulabilidade da multa e da indenização pelo dano	238
10.2.3	Critérios para a imposição da multa.....	239

10.2.4 A respeito do beneficiário da multa	241
10.2.5 O momento a partir do qual a multa torna-se eficaz e o momento a partir do qual a multa pode ser cobrada. O depósito do valor da multa como cautela e a possibilidade de oferecimento de caução idônea	243
10.2.6 A questão da modificação e exclusão da multa	245
10.3 O uso das medidas de coerção direta	246
10.4 A prisão como meio de coerção indireta para a tutela inibitória	248
10.5 Critérios que devem guiar a atividade executiva. A multa, a coerção direta e a prisão como meios de execução da tutela contra o ilícito	251
BIBLIOGRAFIA	255